

O VALOR DO AFETO PARA A DIGNIDADE HUMANA NAS RELAÇÕES DE FAMÍLIA

Cleber Affonso Angeluci

Advogado.

Mestrando em Direito na Fundação Eurípides Soares da Rocha – Marília - SP

RESUMO

Com o presente estudo, pretende-se vislumbrar a origem da família, muito ligada à necessidade de proteção do direito de propriedade, buscando evidenciar a alteração do conceito de família, bem como a nova estrutura familiar, muito mais próxima do sentimento do amor.

Relevante ainda anotar que o afeto é elemento importante para a dignidade humana, vez que está presente na formação da pessoa que é tida como valor fonte para o direito e, conseqüentemente, o amor, na sua formação, ocupar lugar de destaque.

Palavras-chave: Família, evolução, dignidade humana, valor, afeto.

INTRODUÇÃO

Pensar na existência da família tal como conhecida hoje, tanto na sociedade brasileira, como no mundo, por certo não reflete a origem e a efetiva transformação pelas quais passou até chegar a tal paradigma.

Modernamente, a família tem por base muito mais a afetividade entre seus membros e a assistência mútua como finalidade do que qualquer outro

fator importante para sua formação e manutenção, muito embora sua origem e desenvolvimento não estiveram sempre atreladas a este cunho sentimental e assistencial.

Na Antigüidade, a família servia mais como defesa do patrimônio e perpetuação do que propriamente um manancial de afetividade e prazer. Não era um núcleo social de prazer e satisfação, mas sim um núcleo sacro e necessário para a manutenção do culto dos antepassados e necessária para a proteção da propriedade e sua transferência.

Hoje, as formas familiares se modificaram e passaram por determinado desenvolvimento que culminaram com a necessidade do reconhecimento do afeto para essas relações, bem como abertura para visão mais humanista do direito, com vias a valorizar o ser humano e, conseqüentemente, integrá-lo em um todo social complexo: o Estado.

As diversas formações familiares existentes hodiernamente estão mais próximas à valorização do homem como gênero humano, que propriamente interessadas em proteger e intensificar a propriedade como outrora.

Esse fator é importante porque essa transformação somente aconteceu sob enfrentamento traumático de preconceitos e a ruptura com um paradigma vigente estagnado e embasado puramente na visão patrimonialista e religiosa, com o estado e a religião determinando a verdadeira castração dessa instituição.

O fato social clama por regulamentação e, neste sentido, já é possível visualizar novos contornos jurídicos para essa estrutura motriz de toda a sociedade: a família, pois é nela que o ser humano se conhece e tem o primeiro encontro com o semelhante.

Portanto, no bater às portas do século XXI, a necessidade do reconhecimento do afeto pelo direito, com o fim exclusivo de minorar as desigualdades e, conseqüentemente, evitar e solucionar os conflitos na seara da família se torna indispensável e extremamente necessário.

Não é mais possível o aprisionamento a um sistema ultrapassado e injusto, atrelado apenas à legalidade estrita e incapaz de acompanhar o avanço social da família, havendo a necessidade premente dessa atenção especial às relações de afeto existentes na família, para a completa formação da dignidade humana.

1. CONSIDERAÇÕES SOBRE A ORIGEM DA FAMÍLIA

Como afirmado anteriormente, não existe consenso acerca da formação e evolução da instituição familiar, havendo alguns estudos históricos e sociológicos para demarcar as primeiras formações familiares, as relações de parentesco e o desenvolvimento dessa instituição.

É necessário ter em mente que a estrutura da família não se pautava pelo caráter sentimental, não se observava vínculos de afeto e carinho, apesar da família ter existência incontestável.¹

Friedrich Engels, apoiando seus estudos em L. H. Morgan, fez um minucioso estudo histórico acerca da origem da família, onde as pessoas transitaram do estado selvagem à barbárie, e deste, à civilização, cuidando apenas da passagem para última época. Ainda no estado selvagem, o homem simplesmente se alimentava de tudo o quanto encontrava na natureza, que já estava pronto para o consumo, não havendo necessidade de produção, época da utilização do arco e da flecha, culminando com a caça e início da linguagem.

Na época da barbárie, passou ao conhecimento da cerâmica, da agricultura e adestramento de animais, iniciando a produção de alimentos pelo trabalho humano, época da utilização da espada. Há passagem para a civilização, o homem desenvolve a elaboração dos produtos da natureza de forma mais elaborada, surgindo, assim, a indústria e a arte, bem como o aparecimento da arma de fogo.

Engels concluiu pela existência, numa época primitiva, de um comércio sexual promíscuo, onde cada mulher pertencia a vários homens e cada homem pertencia a várias mulheres, dentro de uma tribo, desenvolvendo a formação de união por grupos até excluir as relações sexuais entre pais e filhos e, posteriormente, excluir dessas relações os irmãos.

Mas para esse desenvolvimento, ainda segundo Engels, houve a necessidade de divisão do trabalho e, conseqüentemente, a primeira opressão de classes, pois ao homem coube a propriedade dos instrumentos de trabalho, tendo em vista ser ele quem trazia os alimentos ao seio familiar.

Dessa forma, quanto maior a quantidade de bens, o homem se tornava mais forte dentro desse núcleo familiar, o que culminou com o fim da filiação feminina e o direito hereditário materno, suplantado pela filiação masculina e direito hereditário paterno.

Nessa época, houve a necessidade de o homem assegurar a fidelidade da mulher, uma vez que a maternidade era certa e a paternidade não; passou então, o homem, a exercer o direito de vida e morte sobre a mulher, com vistas a res-

1 Como afirma Philippe Ariès (ARIÈS, 1978) ao indicar a educação da criação como fato importante na formação familiar: "A família era uma realidade moral e social, mais do que sentimental. No caso de famílias muito pobres, ela não correspondia a nada além da instalação material do casal no seio de um meio mais amplo, a aldeia, a fazenda, o pátio, ou a 'casa' dos amos e dos senhores, onde esses pobres passavam mais tempo do que em sua própria casa (às vezes nem ao menos tinham casa, eram vagabundos sem eira nem beira, verdadeiros mendigos). Nos meios mais ricos, a família se confundia com a prosperidade do patrimônio, a honra do nome. A família quase não existia sentimentalmente entre os pobres, e quando havia riqueza e ambição, o sentimento se inspirava no mesmo sentimento provocado pelas antigas relações de linhagem."

guardar aquela finalidade. Apesar de essa fidelidade ser imposta somente à mulher, reservado ao homem a infidelidade, surgiu, então, as figuras do amante da mulher e do marido corneado, ainda segundo Engels.

1.1 Breve conceito de Família

Há quem refute a teoria matriarcal da origem da família, de Engels, baseada na promiscuidade,² asseverando que a família é um grupo cultural e não natural, com cada um de seus membros desenvolvendo um papel dentro do grupo, conforme salienta Jacques Lacan, (apud WELTER, 2003, p. 35);

A promiscuidade presumida não pode ser afirmada em parte alguma, nem mesmo nos casos ditos de casamento grupal: desde a origem existem interdições e leis. As formas primitivas da família têm os seus traços essenciais de suas formas acabadas: autoridade, se não concentrada no tipo patriarcal, ao menos representada por um conselho, por um matriarcado ou seus delegados do sexo masculino; modo de parentesco, herança, sucessão, transmitidos, às vezes distintamente (Rivers), segundo uma linguagem paterna ou materna. Trata-se aí de famílias humanas devidamente constituídas. Mas, longe de nos mostrarem a pretensa célula social, vêem-se nessas, quanto mais primitivas são, não apenas um agregado mais amplo de casais biológicos, mas, sobretudo, um parentesco menos conforme aos laços naturais da consangüinidade.

A família, como um grupamento de pessoas, não pode ser vista unicamente sob o ponto de vista jurídico, também não pode ser conceituada e analisada do ponto de vista sociológico, ou psicológico, ou filosófico apenas, pois em muito se perderia numa análise tão limitada.³

Para um estudo da família e do direito de família, a interdisciplinaridade, com outras ciências, além das citadas, é de crucial importância para o entendimento dos ‘papéis’ que cada membro do grupo familiar deve desempenhar, assim também para a prevenção e solução de conflitos que possam surgir nesse campo tão complexo do desenvolvimento humano.

Embora não seja a finalidade do presente estudo, uma análise, ainda que superficial acerca do conceito de família, será importante para o esclarecimento do que efetivamente representa essa instituição, onde todo ser humano tem seu primeiro contato para o desenvolvimento social.

2 Entre outros, Maine e Fustel de Coulanges, Jacques Lacan, Caio Mário da Silva Pereira.

3 Para se ter uma idéia, “divergem os antropólogos e sociólogos acerca das primeiras formas de família existentes na humanidade. Isto porque pode-se somente supor, imaginar, como seriam as relações familiares anteriores à formação da família existente no Direito Romano, sendo que os estudos sobre a família originária são bem mais de ordem sociológica e antropológica, do que jurídica” (KLEIN, in BRAUNER, 2001, p. 22).

Dessa forma, a família pode ser vista de um ponto de vista mais amplo, como as pessoas que descendem do mesmo ancestral, enquanto que num sentido restrito é formada pelos cônjuges ou companheiros e seus descendentes, já sob o aspecto jurídico,

a família é o conjunto de pessoas ligadas pelo casamento, pela união estável ou pelo parentesco, decorrendo este da consangüinidade ou da adoção, ou ainda, a 'comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes' (AMARAL, in PEREIRA, 1999, p. 331).

Nessa visão, fica patente a ascendência da biologia na determinação do conceito jurídico de família, uma vez que a descendência do mesmo ancestral, necessariamente implica conceito de consangüinidade que somente é excluído pela adoção, que legitima a relação de parentesco.

Esse conceito de família estanque é adotado pelo direito civil brasileiro e por grande parte no direito comparado, sem a preocupação efetiva com as outras esferas do conhecimento a respeito da família; esse fato é marcadamente histórico, pois a gênese dessa instituição está muito mais próxima da proteção a direitos e à preservação da propriedade, do que propriamente a relação de afinidade entre os membros dessa coletividade.

Algumas modificações acerca desse conceito estão ocorrendo, ainda que timidamente, uma vez que a própria Constituição Federal traça importante diretriz sobre a amplitude da definição de família, bem como estabelece as obrigações pertinentes não somente à família, mas também ao Estado e à própria sociedade, tendo em vista o reconhecimento de que esse núcleo é a base da sociedade e goza de proteção especial do Estado.⁴

1.2 A família como necessidade para a proteção da propriedade

A formação familiar, como conhecida, que se assenta muito mais na idéia humanitária e de auxílio entre seus membros, tem sua formação muito mais próxima à proteção do homem contra o próprio homem, do que mobilizada por sentimentos de afeto entre os indivíduos.

Não seria impossível supor e atrelar a constituição da primeira formação familiar no sentido de possibilitar ao homem, enquanto gênero humano, a defesa de sua vida e propriedade,⁵ como na visão de Hobbes, onde a necessidade de

4 Conforme determina a Constituição Federal de 1988, especialmente os dispositivos que tratam 'Da Família, da Criança, do Adolescente e do Idoso', art. 226 e seguintes.

5 Ângela Mendes de Almeida afirma que, "estudando as teses de direito sobre família e casamento – em princípio teses de direito civil – verifiquei que o discurso sobre esses temas escor-

preservação da vida, no estado de natureza, leva à idéia de um ser não social e egoísta, que necessita da criação do Leviatã para proteção de sua vida e propriedade de seus semelhantes.

Por que então, a família, também não pode ter origem nesta condição humana de egoísmo e necessidade de proteção, vinculando-se à proteção da propriedade? Neste estado de natureza, onde a luta de todos contra todos reina absoluta, induz a necessidade do estabelecimento de uma micro-sociedade para a proteção dos seus membros. Assim, da mesma forma em que o homem outorga ao 'deus mortal', Leviatã, o poder de vida e morte, obrigando e vinculando a todos, a família pode ter-se originado momento anterior, numa escala um tanto menor.

Importa salientar que a formação de tal raciocínio leva à negação da formação familiar primitiva embasada no afeto, tendo em vista principalmente a preocupação existente com a preservação patrimonial.

De mais a mais, esta atenção exagerada ao patrimônio é também encontrada nas codificações, onde se observa que a disposição referente aos bens ocupa grande parcela de seus dispositivos, veja a exemplo o próprio Código Civil, que trata do casamento, das relações de parentesco e se ocupa, em muito, com as consequências patrimoniais advindas desse instituto.

2. UMA NOÇÃO DE VALOR

Essa preocupação com o patrimônio do membro da família é evidente na legislação e nas pesquisas, havendo, agora, um despertar para outros elementos que permeiam as relações familiares, como é o caso do afeto.

Há, também, uma preocupação inquietante: é possível mensurar, valorar, o sentimento do amor?

O valor é fator de grande inquietação para os juristas e filósofos, especialmente na busca do seu fundamento nas normas jurídicas e para esclarecer a sua natureza.

É necessário lembrar que o valor fonte para o direito, conforme Kant, é a pessoa humana, que possui dignidade, enquanto todas as coisas são passíveis de enquadramento valorativo, pois as coisas valem, segundo este pensador, ainda que relativamente.⁶

regava sempre para o direito natural. Nessa área, família e casamento eram analisados sob o prisma do direito natural à propriedade – pois que este era essencialmente o que havia sido retido pelos juristas, que deixaram de lado os direitos à liberdade e à igualdade como naturais – concentrando-se nos temas da herança, do regime de comunhão de bens para o casamento e da 'neutralidade' do poder paterno sobre a esposa e os filhos." (ALMEIDA, 2001, p. 8)

6 Conforme Immanuel Kant menciona: "No reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está cima de todo o preço, e, portanto, não permite equivalente, então tem ela dignidade" (KANT, 1986, p. 77).

Os valores não são somente fatores éticos, relacionados à história do homem, mas,

Verificamos que entre valor e realidade não existe um precipício; pois, encontramos um vínculo de polaridade e de implicação, que não teria a história nenhum sentido, sem o valor, pois, o valor não se reduz ao real nem pode equiparar-se totalmente com ele; do contrário, o mesmo perderia sua importância, que é suplantada pela realidade, em função da qual nada se exaure (PADOAN, 2002, p. 1).

Não é possível apreender o conteúdo dos valores senão no plano dever=ser, pois como afirma Miguel Reale, “as coisas são vistas enquanto são ou enquanto valem; e porque valem devem ser. Não existe uma terceira posição equivalente. Todas as demais situações são redutíveis a essas duas, e, através delas, elas se ordenam” (REALE, 1994).

Portanto, para o entendimento da ciência do direito, inclusive nas relações do direito de família, onde a pessoa humana tem o primeiro núcleo social, a noção de valor é de crucial importância, uma vez que somente sob esse prisma será possível visualizar a eficácia do direito ao caso concreto, bem como a pessoa humana, enquanto fonte da qual emana o valor fonte.

3. OS PRINCÍPIOS NO DIREITO

Se há dificuldade em estabelecer coerentemente uma definição específica de valor para o direito, também não há um consenso sobre a definição de princípio, menos ainda de princípios fundamentais isso porque *se pueden distinguir diversos tipos de principios, y la distinción entre principios que tienen como objeto derechos individuales y principios cuyo objeto son bienes colectivos* (ALEXY, 2001, p. 677).

No direito de família, os princípios podem ter como objetos direitos individuais; entretanto, a afetação de seu objeto pode atingir bens coletivos, como defende o autor, o que torna ainda mais evidente e difícil a definição e aplicação na prática do direito.

Importa, ainda, salientar que se diferenciam dos valores, apesar da utilização equivalente que se lhes possa atribuir, isso porque os princípios são absolutos e constatados, devem ser aplicados não sendo permitida qualquer variação, o que ocorre com os valores, que oscilam de acordo com elementos históricos, geográficos, econômicos, entre outros.

Se não bastasse, os princípios não exaurem em si um conteúdo semântico explícito, mas muitas vezes são expressos por palavras, com conteúdo aberto e

que geram tensão ao redor do seu significado, implicando por isso, a quase impossibilidade de se interpretar os princípios através de uma visão extremamente dogmatizada do direito.

Para Robert Alexy, os princípios são normas que determinam condutas com baixo grau de determinabilidade, por isso têm baixo grau; um não cede ao outro, quando em confronto, mas os princípios, quando em colisão, se restringem, isso porque são morfologicamente distintos das regras, justamente porque admitem, com sua utilização, a solução do problema, ainda que não utilizados inteiramente (ALEXY, 1993, cap. III).

Certamente, essa conceituação deixa evidente a dúvida; se há hierarquia entre os princípios de direito fundamental, especialmente porque, se a afirmação for positiva, no sentido de se estabelecerem direitos mais importantes que outros, conseqüentemente deve ser estabelecida uma hierarquia, como entende a Suprema Corte alemã, uma jurisprudência de valores.

Alexy admite ser possível a superioridade de direitos entre si, por exemplo, a dignidade humana ser superior, pois todos os direitos irão garantir a dignidade humana; mas para tanto, entende que todos os processos de ponderação sejam realizados de forma condicionada, tendo em vista que os princípios são razões *prima facie*, enquanto as regras são razões definitivas, traçando com isso a conexão entre a Teoria dos Direitos Fundamentais e o princípio da proporcionalidade.

Inerente à dignidade humana, à própria condição de vida hodierna, o afeto é elemento que não pode ser olvidado nas questões relativas ao direito de família, justamente por ser integrante desse princípio maior: o da dignidade humana.

4. A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O AFETO

Pensar na família moderna, olvidando o princípio da dignidade da pessoa humana, é uma contradição e verdadeira forma de se negar a função primeira da família: o desenvolvimento de cada um de seus membros.

É evidente que, para isso, há necessidade de estruturar o que se entende pelo princípio da dignidade da pessoa humana, tendo em vista a vagueza semântica desse princípio tão fundamental para o direito e especialmente para o direito de família, assim como para as relações de direito de família.

Importa, antes de tudo, fixar entendimento no sentido de que a diferença entre princípio e valor, para a ciência do direito, é fundamentalmente de grau de concretização, onde o princípio tem um grau maior, enquanto que no valor há bipartição entre previsão e conseqüência (CANARIS, 1996, p. 86).

Dessa forma, a dignidade da pessoa humana, como determinada pela Constituição Federal, tem forte cunho filosófico, pois

Todo ser humano, sem distinção, é pessoa, ou seja, um ser espiritual, que é, ao mesmo tempo, fonte e imputação de todos os valores. Consciência e vivência de si próprio, todo ser humano se reproduz no outro como seu correspondente e reflexo de sua espiritualidade, razão porque desconsiderar uma pessoa significa em última análise desconsiderar a si próprio. Por isso é que a pessoa é um centro de imputação jurídica, porque o Direito existe em função dela e para propiciar seu desenvolvimento (SILVA, 1998, p. 90).

Por isso, o afeto representa importante elemento para a realização da dignidade humana, pois o ser humano necessita dele para estruturar sua vida, sendo primariamente obtido no seio familiar.

Por si mesmo, o princípio da dignidade torna evidente também o seu caráter psicológico, especialmente quando observado sob o prisma da interdisciplinaridade, buscando as soluções dos conflitos nas demais ciências, especificamente a Psicologia, a Sociologia e a Filosofia.

Argumento de peso, a sustentar as formações familiares modernas, o princípio da dignidade humana embasa as formações familiares constituídas por pessoas do mesmo sexo, uma realidade em nossa época que o direito não pode deixar de disciplinar, sob pena de gerar injustiças e discriminações, o que é inadmissível.

Além disso, talvez seja nessa nova família⁷ que o afeto demonstra grande relevo para a formação do indivíduo e satisfação de seus anseios para o completo desenvolvimento.

Essa forma de sociedade, que ainda não foi elevada ao estado de família, deve ser reconhecida como tal, pois nos dias atuais a família não tem por base mais a proteção da propriedade e sim a relação afetiva de cada um de seus membros e nesse aspecto,

(...) não se pode negar as ligações afetivas que existem entre pessoas do mesmo sexo. A homossexualidade é um fato latente na sociedade, que insiste em fechar os olhos para essa realidade. O preconceito impera fazendo com que estas pessoas vivam sua afetividade à margem da sociedade política e juridicamente organizada. É preciso que se abra o debate para a questão das

7 Não é aceitável o argumento de que a sociedade formada entre pessoas do mesmo sexo seja uma sociedade civil e não uma entidade familiar, pois este argumento apenas identifica o caráter discriminatório que essas pessoas atravessam na sociedade, uma vez que a finalidade é a mesma daquela composta por pessoas de sexo diferente. Portanto, além desse argumento ter um caráter inconstitucional é profundamente preconceituoso e deve por isso mesmo ser totalmente rechaçado.

uniões entre pessoas do mesmo sexo, numa perspectiva jurídica (BRUNET, 2001, p. 80).

Nesta esteira, o clamor desse tipo de união, pelo reconhecimento e respeito, é importante e real, primeiro para não gerar dissabores aos envolvidos sob essa forma de união, segundo, para que essa família tenha a ‘especial proteção do Estado’, nos termos da Constituição Federal, garantindo-se, com isso, a dignidade da pessoa humana que se desenvolve sob esta forma familiar, isso porque, como determina a própria autora,

A sociedade só se transforma e completa porque a família evolui. Negar a transformação e a evolução da família é uma atitude conservadora, preconceituosa e opressora, em que se identifica uma estrutura política de manutenção da ideologia dominante. A admissão de novas configurações familiares pressupõe a admissão de novos agentes participativos e ativos nas decisões políticas de uma dada sociedade, o que pode não interessar a determinadas classes que detêm o poder (BRUNET, 2001, p. 81).

Nestas relações familiares, não se pode negar o caráter eminentemente afetivo, que tenta a todo custo ocupar o espaço físico das disposições puramente patrimoniais, sempre estudadas com maior relevo no campo familiar, mas que se mostram incapazes de solucionar os conflitos estabelecidos diante dessa nova ordem,

... não se tem conseguido mais a subsunção da norma ao fato nas questões de direito de família. Os fatos que se concretizam no mundo não encontram qualquer correspondente legal. A sociedade é outra, a família é outra e o Direito insiste em se manter o mesmo (BRUNET, 2001, p. 86).

5. O AFETO NAS RELAÇÕES DO DIREITO DE FAMÍLIA

Como se pode constatar, é pois, no direito de família, que o afeto tem maior relevo e implica uma série de conseqüências, ajustes e desajustes das pessoas, justamente porque, dentro dessa célula social básica, o indivíduo encontra seu primeiro estágio de desenvolvimento.

Em nossa época, falar de relações de família sem tocar na relevância do afeto, como ponto inerente dessa relação, importa negar aos membros desse corpo social a verdadeira realidade de vida, ou seja, analisar apenas um ângulo de uma relação tão complexa, como a familiar.

Afinal, o que é o afeto, tantas vezes mencionado nesse estudo? Talvez conceituá-lo não seja tão importante quanto saber da sua influência e relevância nessas relações, pois como mencionado por Aristóteles “o amor é o sentimento dos seres imperfeitos, uma vez que a função do amor é levar o ser humano à perfeição”, donde se conclui da necessidade humana para tal sentimento.

O amor não se define, como bem assinalou Gabriel Chalita;

É, sem sombra de dúvida, uma das palavras mais fascinantes em todos os idiomas, tanto na cultura ocidental quanto na cultura oriental. Até porque, independentemente da língua escolhida, os significados desse termo trazem em seu bojo um caráter vigoroso e múltiplo. O amor é um conceito diverso, repleto de contrastes, antíteses, paradoxos e peculiaridades que o tornam tão singular quanto complexo. Por isso defini-lo é muito mais do que uma simples demonstração de conhecimento lingüístico, é antes de tudo uma empreitada desafiadora (CHALITA, 2003, p. 19/20).

Assim, torna-se inimaginável que a vida familiar cotidiana, seja em nossos dias desenvolvida isoladamente e com o fito exclusivo de proteção e perpetuação da espécie, como outrora, isso porque o desenvolvimento e facilidades tecnológicas, bem como a própria característica humana, ao contrário da afirmação de Hobbes, não é má, nem boa, como defendeu Rousseau, no estado de natureza.⁸

Portanto, há presença do afeto nas relações entre marido e mulher, companheiro e companheira, pais e filhos, bem como entre irmãos, enfim, em toda relação familiar, existindo sempre sua presença a ser considerada, eis que inerente a essas relações.

Se não bastasse, o afeto tem fundamento também jurídico a rechaçar qualquer pensamento contrário, pois a própria Constituição Federal expressamente declara a proteção à comunidade formada pelos pais e seus descendentes, incluindo, por exemplo, os filhos adotivos, que não têm vinculação biológica, somente afetiva.

Oportuno salientar a relevância do caráter afetivo, quando em conflito com dados biológicos:

8 “Parece, a princípio, que os homens nesse estado de natureza, não havendo entre si qualquer espécie de relação moral ou de deveres comuns, não poderiam ser nem bons nem maus ou possuir vícios e virtudes, a menos que, tomando estas palavras num sentido físico, se considerem como vícios do indivíduo as qualidades capazes de prejudicar sua própria conservação, e virtudes aquelas capazes de em seu favor contribuir, caso em que se poderia chamar de mais virtuosos àqueles que menos resistissem aos impulsos simples da natureza” (ROUSSEAU, 1987-1988, p. 55).

As relações de consangüinidade, na prática social, são menos importantes que as oriundas de laços de afetividade e da convivência familiar, constituintes do estado de filiação, que deve prevalecer quando houver conflito com o dado biológico, salvo se o princípio do melhor interesse da criança ou o princípio da dignidade da pessoa humana indicarem outra orientação, não devendo ser confundido o direito àquele estado com o direito à origem genética, como demonstramos albrues (LOBO, 2004).

Vê-se, hoje, a ocorrência do despertar dos juristas para a relevância do afeto nas relações familiares, tanto que já há rumores de pleitos indenizatórios de filhos abandonados afetivamente por seus pais, chegando às Cortes Superiores.

Pedido de indenização pela dor moral sofrida pelo filho que pretendia apenas ser amado. Amado na acepção mais ampla ou mais restrita do significado do amor, amado para ter uma formação digna e constituir-se pessoa humana, sentir-se incluído no mundo social do ser humano.

Simultaneamente ao reconhecimento desse valor para a formação humana, há também a preocupação quanto à possibilidade de tornar um sentimento tão nobre, moeda de mercado, banalizado e relegado a um simples valor mone-tário, o que o direito não pode permitir sob pena de negação da justiça.

CONCLUSÃO

A família não teve sua origem embasada no afeto, mas sua gênese está próxima da proteção à propriedade, numa tentativa humana de proteger direitos, em especial a propriedade. Importa, entretanto, ressaltar que a família moderna tem por base o afeto nutrido por seus membros, numa verdadeira comunidade, onde o fator menos importante, ao que parece, é a regulamentação jurídica.

Portanto, o sofrimento contido e suportado hodiernamente tem sua fonte na formação familiar primitiva que não mais condiz com a realidade vivida neste início do século XXI, pois a pessoa humana, como valor fonte, tem dignidade e dentro desse princípio constitucional está, sem dúvida, o direito ao afeto, encontrado no seio familiar.

Para a manutenção do mínimo de dignidade aos membros de cada forma familiar existente, será necessária a criação de um novo paradigma, uma nova concepção, inclusive de interpretação, pois somente dessa forma o homem poderá alcançar a verdadeira felicidade.

Não resta dúvidas de que ao Estado compete o dever de zelar pela família, que goza de especial proteção sua, devendo efetivá-la de tal forma a permitir um

encaminhamento de uma estrutura firme e condizente com as necessidades modernas.

Por outro lado, a relevância do afeto é evidente, pois não há dignidade para a pessoa humana, se antes não houver desenvolvimento de sua personalidade, desenvolvimento este somente conquistado com o relacionamento social-familiar-afetivo entre os membros da família.

Não se pode, porém, fazer do amor uma mercadoria, passível de troca, pois como elemento indispensável à formação da dignidade da pessoa humana, faz parte do valor fonte, devendo assim ser considerado.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

ALMEIDA, Ângela Mendes de. **Família e história – questões metodológicas**. Disponível em: <www.usp.br/menge-mendes.pdf> acesso em 20 Jun. 2004.

ARIÈS, PHILIPPE. **História Social da Criança e da Família**. Trad. Dora Flaksman. Rio de Janeiro: LTC Editora, 1978.

BRUNET, Karina Schuch. A união entre homossexuais como entidade familiar: uma questão de cidadania. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, RS, nº 281, p. 80-88, Mar. 2001.

_____. Engenharia genética: implicações éticas e jurídicas. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, RS, nº 274, P. 44-56, Ago. 2000.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. Tradução Antonio Manoel da Rocha e Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

CHALITA, Gabriel. **Pedagogia do amor: a contribuição das histórias universais para a formação de valores das novas gerações**. São Paulo: Gente, 2003.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do estado**. Trad. Leandro Konder. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1997.

HOBBS, Thomas. **Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil**. Trad. João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos costumes**. Tradução Paulo Quintela, Lisboa, 1986.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. A repersonalização das relações de família. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 8, n. 307, 10 mai. 2004. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5201>>. Acesso em: 06 abr. 2005.

PADOAN, Adail de Carvalho. **O valor, o direito, a justiça e sua aplicação na norma jurídica**. Disponível em: <www.neofito.com.br> acesso em 20 Jun. 2004.

REALE, Miguel. **Fontes e modelos do direito: para um novo paradigma hermenêutico**. São Paulo: Saraiva, 1994.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem e desigualdade entre os homens**. Tradução de Lourdes Santos Machado. São Paulo: Nova Cultural, 1987-1988.

WELTER, Belmiro Pedro. **Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.